

HECK · PROBST



Vermögensabschöpfung im gewerblichen Güter- und Personenverkehr

Leitfaden für die Praxis

3. Auflage

BOORBERG

HECK/PROBST

**Vermögensabschöpfung im
gewerblichen Güter- und Personenverkehr**

Vermögensabschöpfung im gewerblichen Güter- und Personenverkehr

Leitfaden für die Praxis

Michael Heck
Erster Polizeihauptkommissar
Landeskriminalamt Baden-Württemberg

Roland Probst
Kriminaldirektor a. D.
Landeskriminalamt Baden-Württemberg

3., aktualisierte Auflage, 2024

 BOORBERG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek |
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

3. Auflage, 2024

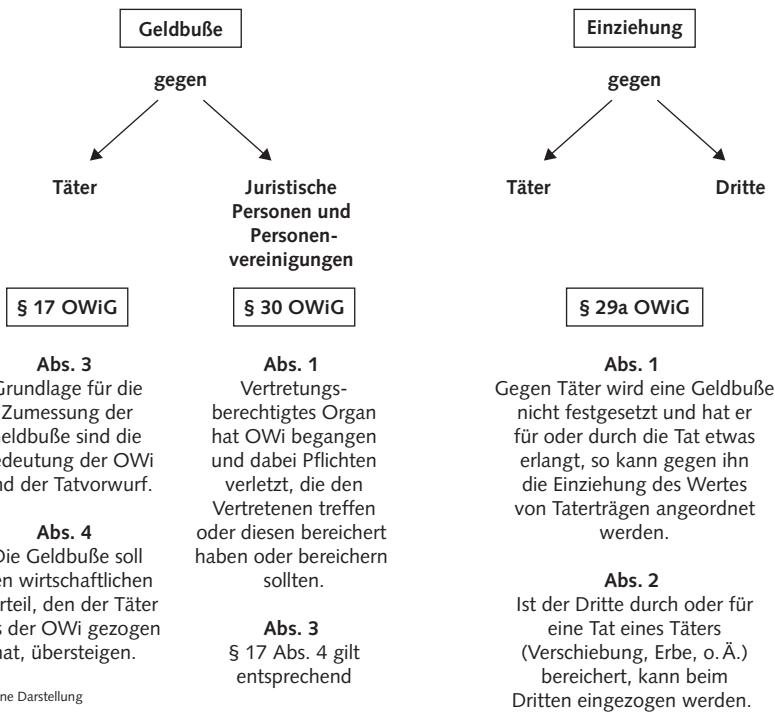
ISBN 978-3-415-07643-3
© 2012 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zu-
gelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt
insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in
elektronischen Systemen.

Titelfoto: © benjaminnolte – stock.adobe.com | **Satz:** abavo GmbH,
Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe | **Druck und Bindung:** Laupp &
Göbel GmbH, Robert-Bosch-Straße 42, 72810 Gomaringen

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 |
70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

B. Geldbuße oder Einziehung des Wertes von Taterträgen – Übersicht



© Eigene Darstellung

Abbildung 3

C. Geldbuße

I. Geldbuße gegen den Täter – § 17 OWiG

Die Vorschrift des § 17 OWiG findet ausschließlich auf den Bußtäter Anwendung und enthält die Kriterien, nach denen im Ordnungswidrigkeitenrecht eine Geldbuße gegen natürliche Personen verhängt werden darf. Abgesehen von den in Absatz 1 genannten Mindest- und Höchstbeträgen des Bußgeldes, bestimmt Absatz 3 die Grundlagen für die Bemessung der Geldbuße im Einzelfall. Sie hängt ab von der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit, der Art des Vorwurfs, der den Täter trifft, sowie dessen wirtschaftlichen Verhältnissen. Fahrlässiges Handeln kann, wenn überhaupt, mit Geldbuße bedroht, im Höchstmaß nur mit der Hälfte des angedrohten Höchstbetrages geahndet werden. Außerdem soll die Geldbuße gemäß Absatz 4 den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Handlung gezogen hat, übersteigen. Dabei darf sogar das gesetzliche Höchstmaß der Geldbuße überschritten werden.

Die Regelung des § 17 OWiG dient demnach im Gegensatz zur Geldstrafe im Strafrecht auch dazu, den Vermögensvorteil des Täters aus der Begehung der Ordnungswidrigkeit abzuschöpfen (Nettoprinzip). Demnach übernimmt die Geldbuße zugleich die Funktion der Gewinnabschöpfung.

Dem Täter soll ein aus der Ordnungswidrigkeit vermögensrechtlich erlangter Vorteil nicht belassen werden.⁷ Grundsätzlich fehlt der Geldbuße das mit der Kriminalstrafe notwendig verbundene Unwerturteil. Da es nicht Zweck der Geldbuße ist, eine Tat zu „sühnen“, d. h. einen Ausgleich für sozialethische Schuld herbeizuführen, ist es insofern auch unbedenklich, dass die Geldbuße auch die Funktion der Gewinnabschöpfung übernimmt, wie dies in § 17 Abs. 4 OWiG bestimmt ist.⁸

Nach dem Nachweis der Tatbestandsmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit und Vorwerfbarkeit der Ordnungswidrigkeit wird gemäß § 17 Abs. 4 OWiG beim Täter eine (Gesamt-)Geldbuße verhängt, die sowohl die Abschöpfung des erlangten wirtschaftlichen Vorteils („Gewinnanteil“) als auch einen „Sanktionsanteil“ (siehe OLG Karlsruhe, Beschluss vom 17.08.2018, 3 Rb 5 Ss 478/18) beinhaltet. Buße und Gewinnabschöpfung erscheinen in einer Summe als Geldbuße im Tenor des Bußgeldbescheids, sollten aber in der Begründung des Bußgeldbescheides jeweils gesondert dargestellt sein. Der wirtschaftliche Vorteil, den der Täter aus der Tat erlangt hat, bestimmt da-

⁷ Vgl. Brenner, Gewinnabschöpfung, das unbekannte Wesen im Ordnungswidrigkeitenrecht, NStZ 1998, 557; Göhler, Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 16. Aufl. 2012, § 17 Rn 37.

⁸ BT-Drs. 10/318, S. 36 – Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität.

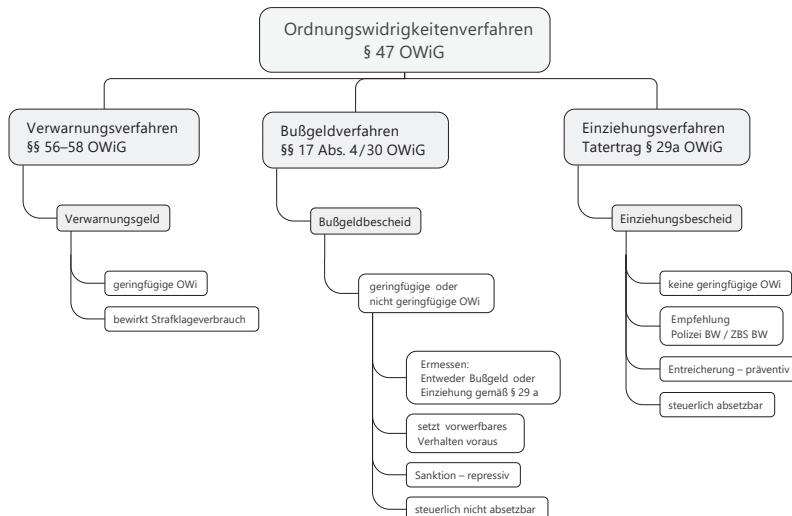
C. Geldbuße

bei im Regelfall die untere Grenze der Geldbuße.⁹ Zumindest aus den Akten zum Bußgeldbescheid sollte die Grundlage bzw. die Berechnung, aus der sich der Gewinnanteil ergibt, nachprüfbar und ersichtlich sein.

Die Verbindung der Gewinnabschöpfung mit der Geldbuße dient damit grundsätzlich der Vereinfachung.

Diese Regelung kann aber nur auf eine natürliche Person zutreffen, die eine Bußtat – in rechtswidriger und vorwerfbarer Weise – als Alleintäter oder als Beteiligter (§ 14 OWiG) mit eigener „illegaler Gewinnbeteiligung“ begangen hat. Fällt der wirtschaftliche Vorteil einer anderen natürlichen Person zu, kommt § 17 Abs. 4 OWiG beim Täter nicht zum Zuge. Da in diesen Fällen die Festsetzung einer Geldbuße gegen die (tatunbeteiligte) erlangende Person ausscheidet, muss ihr der wirtschaftliche Vorteil belassen bleiben, obwohl sie ihn rechtswidrig erlangt hat.

Füllt die Bußtat die Kassen einer juristischen Person oder Personenvereinigung (z. B. einer GmbH oder OHG) bzw. erspart sich diese rechtswidrig Aufwendungen, so kann die Bußgeldbehörde den wirtschaftlichen Vorteil auch nur von der juristischen Person oder Personenvereinigung abverlangen. Die rechtliche Möglichkeit hierzu ergibt sich – allerdings unter hohen Voraussetzungen und daher nur in eingeschränktem Maße (siehe unten) – aus § 30 OWiG.



© Eigene Darstellung

Abbildung 4

⁹ OLG Düsseldorf, wistra 1995, 75 f.

II. Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen – § 30 OWiG

Die Vorschrift des § 30 Abs. 1 OWiG lässt eine Geldbuße gegen juristische Personen, Personenvereinigungen und nicht rechtsfähige Vereine zu, falls ein vertretungsberechtigtes Organ oder ein Mitglied eines solchen Organs einer juristischen Person, ein Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder ein Mitglied eines solchen Vorstandes oder ein vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit begangen hat und dabei Pflichten, die die juristische Person oder die Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind und die juristische Person oder die Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte.

Nach § 30 Abs. 4 OWiG kann gegen die juristische Person bzw. Personenvereinigung selbstständig ein Bußgeld auch dann festgesetzt werden, falls gegen den Täter kein Verfahren durchgeführt wird, so z. B. wegen geringer individueller Schuld oder weil er konkret nicht ermittelt werden kann. Dabei muss aber feststehen, dass er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum Täterkreis des Absatzes 1 gehört.

In den Fällen der Gewinnerzielung für juristische Personen durch deren (leitende) Angestellte besteht gemäß §§ 30, 130 OWiG die Möglichkeit, gegen diese juristische Person eine Geldbuße festzusetzen und damit die erzielten Gewinne abzuschöpfen (vgl. § 30 Abs. 3 OWiG). Gleichzeitig kann evtl. auch gegen die vorwerfbar handelnde – aber nicht bereicherte – natürliche Person ein Bußgeld verhängt werden (§§ 9, 17 OWiG).

Die 1986 modifizierte Regelung des § 30 OWiG greift aber in den Fällen nicht ein, in denen für die Zuwiderhandlung in dem Unternehmen keine zum Leistungsbereich gehörende Personen, sondern Angestellte auf einer unteren Ebene verantwortlich sind.

Die Vorschrift wurde zuletzt zum 01.07.2013 verschärft:

So wurde gemäß Absatz 2 der Bußgeldrahmen (also der Sanktionsanteil) im Falle einer vorsätzlichen Straftat von 1 Mio. Euro auf 10 Mio. Euro und für eine fahrlässige Straftat von 500.000 Euro auf 5 Mio. Euro jeweils verzehnfacht. Nach Satz 3 gilt das Prinzip der Verzehnfachung, soweit das Gesetz auf § 30 OWiG verweist, auch für begangene Ordnungswidrigkeiten.

Erweiternd regelt Abs. 2a für die dort genannten Fälle auch die Festsetzung einer Geldbuße gegen den oder die Rechtnachfolger.

III. Wirtschaftlicher Vorteil in §§ 17 Abs. 4, 30 Abs. 3 OWiG

Der aus der Ordnungswidrigkeit gezogene wirtschaftliche Vorteil bestimmt für den Regelfall die untere Grenze der Geldbuße.¹⁰ Um diesen zu ermitteln, ist folgende Frage zu stellen (und zu beantworten): Wie wäre die Vermögenslage des Täters, des Beteiligten, des Unternehmens, wenn die Bußtat(en) nicht begangen worden wäre(n)? Auch andere wirtschaftliche Vorteile als der Gewinn zählen dazu, etwa die Verbesserung der Marktposition, die teilweise oder völlige Verdrängung der Konkurrenz auf dem Markt¹¹ und/oder der etwaige Gebrauchsvorteil.

Bei der Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils findet das **Nettoprinzip** Anwendung. Der wirtschaftliche Vorteil errechnet sich grundsätzlich aus dem durch die Tatbegehung resultierenden Gewinn. Dies ist jedoch nur beim Täter selbst (§ 17 Abs. 4 OWiG) bzw. bei einer juristischen Person (§ 30 Abs. 3 OWiG) anwendbar.

In der Praxis bereitet die konkrete Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils erhebliche Schwierigkeiten, da dieser häufig durch die „gewinnmindernden“ Angaben des Täters (z. B. geleistete Aufwendungen, entstandene Kosten) nach unten gerechnet wird bzw. sogar von Angaben oder Vergleichswerten der Fachverbände abhängig ist. Entweder führt dies zu einem erheblichen Ermittlungsaufwand und/oder zu hohen Kosten bzw., wenn man hiervon absieht, zu niedrigen Geldbußen.

Ein weiteres Defizit ergibt sich aus der grundsätzlich nicht vorhandenen Möglichkeit, vorläufige Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen. Vor Erlass eines Bußgeldbescheides ist der Täter anzuhören und nach Zustellung des Bußgeldbescheides hat der Täter zwei Wochen die Möglichkeit, Einspruch einzulegen (§ 67 OWiG). In dieser Zeit – für den Fall des Einspruchs bis zu einer gerichtlichen Entscheidung – kann der Bußgeldbescheid nicht (vorläufig) vollstreckt werden. Der Täter hat also genügend Zeit, etwaige Vermögenswerte beiseitezuschaffen oder sich z. B. ins Ausland abzusetzen. Einzig unter den Voraussetzungen des § 132 StPO ist die Erhebung einer Sicherheitsleistung in Höhe des zu erwartenden Bußgelds und der Verfahrenskosten möglich. Hierbei können die mitgeführten Gegenstände des Betroffenen und sein Transportmittel als Sicherheit erhoben werden. Mit Erlass des Bußgeldbescheides kann seit dem 01.07.2013 gemäß Absatz 6 zur Sicherung der Geldbuße entsprechend § 111e Abs. 2 der StPO ein Vermögensarrest angeordnet werden (mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Urteils der Bußgeldbescheid tritt). Diese Möglichkeit be-

10 Brenner a. a. O., m. w. N.; OLG Düsseldorf, wistra 1995, 75 f.; OLG Karlsruhe, NJW 1974, 1883.

11 OLG Karlsruhe, NJW 1975, 793.

trifft lediglich den Zeitraum zwischen Erlass des Bußgeldbescheids und dessen Rechtskraft und dürfte demnach nur in speziellen Fällen mit einem überwiegenden Sicherungsbedürfnis in Betracht kommen (z. B. bei gravierenden Kartell- oder Schwarzarbeitsverstößen).

Zusammenfassend ergeben sich bei der Anwendung der §§ 17 Abs. 4 und 30 Abs. 3 OWiG folgende Nachteile:

- Die Vorwerfbarkeit (Schuld) muss vorliegen, rechtswidriges Handeln genügt nicht.
- Es gibt keine ausreichende Handhabe, wenn der Gewinn einem Dritten zufließt,
 - und der Dritte eine juristische Person ist und diese bei der Tatbegehung nicht von einem „leitenden Angestellten (Organ)“ vertreten wurde,
 - bei natürlichen Personen.
- Es bestehen Probleme bei der Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils (Nettoprinzip).
- Es sind lediglich eingeschränkte Möglichkeiten zur vorläufigen Sicherung vorhanden (Ausnahme: Sicherheitsleistung und Zeitraum nach Erlass eines Bußgeldbescheids).

D. Einziehung des Wertes von Taterträgen – § 29a OWiG

I. Zweck und Ziel

Die Vorschrift des § 29a OWiG wurde durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15.05.1986 für solche Fälle geschaffen, in denen eine Verhängung von Geldbußen nicht möglich ist oder in denen von einer Geldbuße aus Ermessensgründen abgesehen wird.

Der Grund für den § 29a OWiG liegt im Willen des Gesetzgebers, den Nutzen aus einer ordnungswidrigen Tat abzuschöpfen, um eine eventuelle Chancenungleichheit mit gesetzestreuen Mitbewerbern auszuschließen. Hierbei sollen auch solche Fälle erfasst werden, in denen zur Abschöpfung des Vermögensvorteils kein Bußgeld verhängt werden konnte (z. B. wegen mangelnder Vorwerfbarkeit oder weil der Nutznießer der Tat nicht Täter war). § 29a OWiG beugt also einer für den Gesetzgeber unbefriedigenden Gesetzeslücke vor.

Zweck und Ziel dieser Vorschrift ist es zu verhindern, dass der Täter oder ein Dritter den Vorteil aus einer begangenen Ordnungswidrigkeit behält; die Vermögenswerte, die aus der Begehung von Ordnungswidrigkeiten herrühren, sollen abgeschöpft werden.

II. Voraussetzungen

1. Einziehung des Wertes von Taterträgen – § 29a Abs. 1 OWiG

a) „Mit Geldbuße bedrohte Handlung“

Darunter versteht man eine rechtswidrige Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt, auch wenn sie nicht vorwerfbar (schuldhaft) begangen ist (§ 1 Abs. 2 OWiG).

Es sind mithin auch die Fälle erfasst, in denen es offenbleibt, ob der Täter vorwerfbar oder erkennbar nicht vorwerfbar gehandelt hat (z. B. Täter ist jünger als 14 Jahre oder geistig behindert). Bei der Vielzahl von sanktionierten Handlungen in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten könnten hier „sehr viele Felder beachtet werden“ (z. B. Tier- und Arten- schutz, Lebensmittelrecht, Wettbewerbsrecht, illegale Beschäftigung, Schwarzarbeit, Gaststättenrecht und eben auch Verstöße im Zusammenhang mit dem Güter- und Personenverkehr).

Da § 69 Abs. 3 StVZO für nahezu alle Verstöße nach der StVZO auch fahrlässiges Handeln mit Geldbuße bedroht, reicht die objektive Pflichtwidrigkeit des Handelns aus.

Problem:

Die Verjährung der mit Geldbuße bedrohten Handlung schließt auch die Anordnung der Einziehung aus (§ 31 Abs. 1 OWiG). Wird jedoch vor Ablauf der Verjährungsfrist ein selbstständiges Einziehungsverfahren eingeleitet, so wird die Verjährung hinsichtlich der Einziehung durch die dem § 33 Abs. 1 Satz 1 OWiG entsprechenden Handlungen unterbrochen (§ 33 Abs. 1 Satz 2 OWiG).

„Täter“/Betroffener ist auch ein Beteiligter (Anstifter und Gehilfe im Strafrecht), da § 14 Abs. 1 OWiG den Beteiligten dem Täter gleichstellt.

b) „Etwas erlangt“ = Bruttoprinzip

Die Höhe der Einziehung ist gemäß § 29a OWiG am Wert des Erlangten („etwas“) auszurichten und bestimmt sich unter Berücksichtigung des Absatzes 3 (Abzug von Aufwendungen, die nicht für die Tatbegehung oder Tatvorbereitung erbracht wurden) nach dem (modifizierten) Bruttoprinzip. Erfasst wird damit jeder in Geldbeträgen messbare wirtschaftliche Wert, der für oder durch eine mit Geldbuße bedrohte Handlung erlangt wird. Darunter fallen bewegliche Gegenstände aller Art, auch Bargeld, Grundstücke, obligatorische oder dingliche Rechte, Forderungen aller Art, Zahlungsansprüche, Gebrauchsvorteile und ersparte Aufwendungen.

§ 29a Abs. 1 bis 3 OWiG wurde durch das Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes, des Strafgesetzes und anderer Gesetze vom 28.02.1992 (BGBl. I S. 372) und durch die Reform der Vermögensabschöpfung zum 01.07.2017 neu gefasst. Nach dem Willen des Gesetzgebers¹² wurde 1992 durch die Gesetzesänderung nicht nur im Strafrecht (§ 73 StGB), sondern auch im OWiG das vorher geltende Nettoprinzip (Vermögensvorteil erlangt) durch das **Bruttoprinzip**¹³ (etwas erlangt) ersetzt – d. h., Kosten/Aufwendungen, die der Betroffene/Begünstigte hatte, durften nicht berücksichtigt oder abgezogen werden. Seit Juli 2017 gilt das in modifizierter Form fort; demnach dürfen Aufwendungen nur unter den in Absatz 4 genannten Voraussetzungen abgezogen werden.

Die gleichartige Verwendung der Formulierung „etwas erlangt“ in § 73 StGB und in § 29a OWiG erfordert ihre einheitliche Auslegung, weil der Gesetzgeber mit der Änderung beider Bestimmungen ausdrücklich das-

12 Vgl. BT-Drs. 12/1134, S. 12 f.

13 BGH, Entscheidung vom 19.01.2012, Az.: 3 StR 343/11.